

Impactos del nuevo Código Civil y Comercial en el derecho agrario, en los recursos naturales y en el derecho ambiental

POR **LEONARDO FABIO PASTORINO** (*)

Sumario: I. Introducción: antecedentes e importancia del nuevo Código para el derecho agrario, los recursos naturales y el derecho ambiental. — II. Sistematización de las materias y las fuentes. — III. Contratos agrarios. — IV. Empresa agraria, libros y actividades conexas. — V. Empresa agraria, unidad económica y régimen de los bienes agrarios en el derecho de familia. — VI. Dominio de los recursos naturales. — VII. Otros derechos reales. — VIII. La responsabilidad civil. — IX. Bibliografía. — X. Legislación.

El nuevo Código Civil y Comercial define el régimen dominial de los recursos naturales que participan de la producción agraria y, a la vez, integran el ambiente. Impacta en el derecho agrario al ser de aplicación supletoria y también por regular instituciones que, en cierta medida, afectan la producción o son de uso frecuente por parte de los productores. Determina unos principios generales y de interpretación que reflejan consecuencias también en la legislación especial. Surgen de sus disposiciones directas implicancias para los contratos agrarios regulados en la ley 13.246, para los atípicos o innominados y para otros que tienen en tipos definidos por el Código un esquema básico que luego se complementa con las particularidades de la actividad. También, se regulan contratos que pueden potenciar la organización empresarial. El derecho de familia también toca la organización empresarial y, en particular, existen novedades para la afectación del campo, la atribución preferencial del establecimiento agropecuario y el carácter propio de las crías del ganado. Se obliga al empresario agrario a llevar contabilidad y también surgen disposiciones de interés en el Libro de los derechos reales. En materia ambiental ha concretizado una interesante restricción al uso de los bienes —sean privados o sean públicos— en tutela del ambiente y un conjunto específico de valores ambientales. Asimismo, modifica el régimen de la responsabilidad por daños a través del ambiente.

I. Introducción: antecedentes e importancia del nuevo Código para el derecho agrario, los recursos naturales y el derecho ambiental

No es ocioso recordar que los intentos de unificación de los códigos civil y comercial o, como prefieren algunos autores, del derecho privado, han tenido siempre presente el modelo concretizado en Italia en 1942.

Aquel Código concentró las relaciones jurídicas sustanciales entre privados, no sólo en estas dos materias tradicionales y centrales, sino en aquellas que, derivando del civil, se especializaron en la primera parte del Siglo XX, las laborales y agrarias, dejando la reglamentación administrativa de todas ellas para leyes especiales.

En Argentina, los antecedentes de la unificación no dejaron de lado aquella referencia, si bien en ninguno de los casos se llegó a plasmar en los proyectos, como tampoco sucede en el código definitivamente sancionado, el modelo acabado en Italia, respecto al reconocimiento de un régimen especial para el empresario agrario, del que derive un sistema organizacional de la materia. En efecto, el sistema del Código Civil italiano contempla una definición genérica de empresa y dos subtipos de empresario, el comercial y el agrario. De la definición de empresario agrario, y motivado con altos fines de política

(*) Prof. Titular Ordinario de Derecho Agrario, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP. Prof. Titular regular de Derecho Agrario, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, UNLPAM.

sectorial, deriva un régimen particular y de favor para el mismo (Pastorino, 2011). De igual modo, el Código italiano determina, en su cuerpo, los contratos particulares para la constitución de la empresa agraria y las restantes normas substanciales que la rigen, dentro de las que cabe mencionar la regla principal que constituye el beneficio de no ser, el empresario agrario, sujeto pasible de concurso o quiebra. Estos antecedentes motivaron un seguimiento profundo por parte de Aldo Casella (1998), de la recepción en los anteriores proyectos de unificación argentinos del concepto de empresa agraria, de tal importancia, que me permití gestar su publicación para facilitar su estudio y, más aún, su conocimiento, debido al generalizado desinterés por el derecho agrario por parte del conjunto de la doctrina jurídica argentina.

En el nuevo Código Civil argentino no se recepta esta concepción. Tampoco, se aclara qué sucede con el derecho agrario ni con la actividad que rige, pareciendo ser que se le ha dejado un margen de identidad y autonomía por fuera del Código perviviendo bajo la lábil estructura de dispersas leyes y normas especiales. Ello no obstante, el nuevo Código contiene muchas más referencias que el derogado a lo “agropecuario” —vocablo que destrata los esfuerzos de la doctrina agrarista por definir la actividad agraria, como objeto de regulación de la materia, si bien es un término de uso común en el lenguaje vulgar—. Así como también innova en muchos aspectos del derecho substancial civil y comercial, de fuerte impacto, por su utilidad y seguro uso, para dicho sector. A ello debe sumarse que la nueva legislación importa un cambio significativo y de necesario estudio y profundización por el destino supletorio que le asignan al Código Civil las leyes agrarias especiales.

Pero producido este impresionante cambio de sistema en la legislación argentina, ya muchos años después de aquél antecedente italiano, el otro aspecto a tratar es el de la recepción de la cuestión ambiental y su posible efecto, no sé si tanto en el derecho ambiental mismo que debe regirse principalmente por las leyes de presupuestos mínimos, por la Constitución y los tratados, sino por el trascendental giro que le da a los institutos propios del derecho civil, la propiedad y los restantes derechos reales. Me refiero a la introducción de una nueva concepción que puede ser identificada como de la función ecológica de dicha propiedad —privada y también pública—. Cambio profundo y acertado, que resulta fundamental para las ideas de aquellos que pregonamos que el fin productivo de la actividad agraria se conciba desde sus orígenes, imbuido de los límites y leyes propias de la naturaleza que indefectiblemente le dan un marco. Pero que a la vez, tal vez por estar en tiempos aún de bisagra, esta nueva concepción en el Código Civil y Comercial se ha quedado a mitad de camino. De ello da cuenta el tratamiento que el mismo Código da al régimen dominial de los diferentes recursos naturales que trata, como también de aquellos que no trata o regula en forma demasiado indirecta.

También, aparecen coletazos de época que no terminan de constituirse en regímenes completos en materia de responsabilidad ambiental y recepción de la cuestión indígena.

Trataré de sistematizar y presentar estas cuestiones.

II. Sistematización de las materias y las fuentes

Como empecé a señalar en la introducción, el Código —aún con reflejos en las materias de las que me ocupo— se ha ceñido, desde su propio título al derecho “civil y comercial”. Parece dejar por fuera al derecho agrario, como también al derecho ambiental. Sobre el primero, no obstante, ha tomado una definición importante: ha descartado la configuración de un sujeto particular, como es el empresario agrícola en Italia y todo parece entrever que dicho sujeto debe adoptar alguna forma organizacional de las previstas por el Código mismo o por la Ley de Sociedades Comerciales. Sobre lo último, vale la pena apuntar la posibilidad innovadora de constituir una empresa unipersonal (ver el nuevo artículo 1 de la ley 19.550 con la modificación introducida por el Anexo II de la ley 26.994). No solo ha descartado la propuesta de un tipo de sociedad agraria, sino que también, ha hecho desaparecer la sociedad civil. Podría pensarse, entonces, que no ha tomado por completo el derecho agrario ni lo ha integrado al sistema del derecho privado, pero que si ha pretendido colonizarlo y determinarlo, con merma de su autonomía actual y potencial, bajo su propio manto.

Respecto al derecho ambiental, lo ha preservado en su propio sistema especialmente configurado por la Constitución Nacional, los convenios internacionales y las leyes de presupuestos mínimos (artículo 241) —quizás en el entendimiento que dicho sistema está más claramente vinculado al derecho público ambiental— pero también, ha querido expandir novedosos aires sobre todo el derecho privado introduciendo en su cuerpo la temática ambiental a través de su trascendental reforma, expresada en sus artículos 14 y 240 —que a continuación se reseñará— y ha receptado cierto impacto del derecho ambiental en el derecho civil, dando signos de actualización de verdadera ósmosis entre los diferentes y tradicionales parcelamientos del derecho. Así, ha efectivizado un cambio paradigmático haciendo real el afán preventivo que, si bien se pregonaba como desiderátum de la responsabilidad civil, ha tomado dimensiones concretas a partir de la llegada del derecho ambiental y de su indiscutido principio de prevención.

El artículo 14 introduce la máxima que expresa que “la Ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar el ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”. En igual sintonía pero con mayor énfasis y detalle el artículo 240 expresa que:

“El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª (es decir los bienes en general, más allá de ser del dominio de los particulares o del dominio público o privado del Estado Nacional, provinciales o municipales) debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros según los criterios previstos en la Ley especial”.

Es de hacer notar que se trata de dos mandatos diferentes, el de cumplir con la legislación administrativa pero también, y más allá de aquella, el de no afectar el sistema ambiental, recogiendo de tal modo las enseñanzas doctrinarias y jurisprudenciales que imponen respetar el derecho colectivo de la tutela ambiental más allá del estricto respeto al poder de policía. Con estas disposiciones, el Código ha expandido en el derecho agrario y en el derecho ambiental y, más precisamente, en el sector agro-ambiental, un fuerte postulado que obligará a cambiar el modo de pensar las instituciones propietarias privilegiando lo colectivo sobre lo individual, al reconocer que existen, a la vera de los derechos individuales más tradicionalmente estelares en el viejo Código.

Para el microsistema agrario es de rescatar que el Código deja vigente la mayoría de las leyes propias, en especial remarco la de los contratos agrarios que podrían haber sido introducidos o afectados por esta renovación de los derechos reales y personales substanciales. Por otro lado, el código ofrece tres aspectos que creo dignos de ser vigorizados para fortalecer la autonomía del derecho agrario: 1) que las relaciones jurídicas deben ser resueltas por las leyes que resultan aplicables y teniendo en cuenta la finalidad de la norma; 2) que reconoce carácter vinculante a los usos, prácticas y costumbres cuando las leyes refieren a ellos y en situaciones no regladas por las normas positivas y 3) que para la interpretación de la ley, además de las palabras y finalidad de la norma, deben considerarse las leyes análogas y los principios y valores jurídicos (artículos 1 y 2).

El valor de los usos y costumbres agrarios es de por más conocido para los cultores de la materia. A ellos vuelve a referirse el Código para la materia contractual en el artículo 964 inc. c al decir que también el contrato se integra con los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable. En el comercio de granos son importantes para sistematizar, difundir y normatizar los usos y prácticas, *reglas y usos del comercio de granos*.

El reclamo a las leyes análogas puede fortalecer el microsistema agrario al afianzar, precisamente, principios comunes de la materia en base a los fines agrarios propios: productividad, desarrollo social y protección ambiental. Así, por ejemplo, podrá intervenir el orden de prelación normativa del contrato

asociativo de explotación tambera, que según su propia ley 25.169, no contempla como supletoria a la Ley de Contratos Agrarios, 13.246 con la que tiene, sin dudas, mayores similitudes —especialmente en las figuras de la aparcería pecuaria— que con cualquier otra figura del Código Civil a la que remite (artículo 2). Este estudio analógico, como dije, puede dar sinergia a la consolidación de los principios propios de la materia a los que la doctrina agrarista debe volver a recurrir y estudiar.

También, entiendo que, junto al principio que impide el abuso del derecho, el específico que impide abusar de posición dominante en el mercado tiene un destino venturoso para desarrollar buena doctrina y jurisprudencia en el sector agrario. Ya he sostenido que la actividad agraria, per se, más allá de quién la realice, está naturalmente llamada a sufrir una debilidad intrínseca de parte de los restantes eslabones de la cadena de protección (Pastorino, 2012). Por ello, existe un orden público agrario general, debido a los fines sociales que la producción agraria realiza y también es necesario concretar, con normas específicas, el orden público en relaciones de especial desigualdad. En las relaciones de interface, producción-comercio; producción-transformación y producción-logística, el sector agrario suele quedar en desventaja y sometido a posiciones de dominación. En especial, creo de interés señalar la posibilidad de expandir este principio a relaciones como las surgidas en el contrato de maquila y otros contratos agro-industriales (Pastorino, 2009) y aplicar el principios en muchos contratos no legislados donde se pueden dar situaciones de desigualdad en perjuicio del sector productivo primario, como he comentado para el caso del contrato de integración avícola (Pastorino, 1998).

III. Contratos agrarios

Ya entrado en este tema, porque en definitiva no deja de ser uno de los ejes centrales del derecho agrario, importa rescatar que las leyes especiales que se cuentan en Argentina, han quedado todas en vigencia (Facciano, 2015 y Wilde, 2015). Menciono en especial la más tradicional ley 13.246 que contempla el arrendamiento, las aparcerías agrícola y pecuaria, la mediería, los contratos accidentales y el contrato ad meliorandum. Respecto al último, no obstante, cabe decir que, si bien vigente, podría ser fuertemente impactado por el artículo 1197 del nuevo Código que impone un plazo máximo general a todos los contratos que no tengan destino habitacional, haciéndole perder la razón de ser a este contrato especial que sobre la figura del arrendamiento o la aparcería con cesión de uso y goce del predio, lo que innovaba era en el plazo mayor de hasta 20 años en caso de realizarse mejoras que pudieran postergar la producción en por lo menos 3 años. Hoy, no sería necesario pensar en el requisito de las mejoras si por regla general se pueden realizar contratos de hasta 50 años cuando la locación no es para fines habitacionales (artículo 1197), en lugar de 10 como preveía el viejo Código Civil. También siguen vigentes la ley 25.169 antes mencionada, que regula el contrato asociativo de explotación tambera; la ley 25.113 que regula el contrato de maquila y, aunque sea un régimen laboral especial, también menciono la ley 20.589, repuesta en vigencia por la ley 23.154, que regula el contrato de viñas y frutales.

Luego del citado cambio del plazo máximo de los contratos, que debe complementarse con el artículo 1011 con reglas especiales para los contratos de larga duración, otra regulación del nuevo Código destinada a afectar la regulación especial es aquella del 1019 que facilita cualquier medio de prueba tamizada por la sana crítica y restringe aún más la limitación a la prueba testimonial única cuando el contrato sea usual o normalmente instrumentable, aspecto que no suele darse en los contratos agrarios de la ley 13.246. Habrá que ver como evoluciona la interpretación, ya que podría pensarse en la aplicación del artículo siguiente, al respecto, que regula los contratos cuya formalidad es requerida a los fines de su prueba, donde se reitera la regla hasta ahora aplicable a dichos contratos, es decir, la de la posibilidad de prueba por testigo existiendo principio de prueba por escrito. Pero esta norma amplía la definición de principio de prueba por escrito y también pone a la par para aceptar la prueba testimonial, el hecho de haber habido comienzo de ejecución.

También, resulta importante dada la práctica en arrendamientos y contratos accidentales, la disposición del artículo 1133, relativa a la determinación del precio. La norma reza que el precio es determinado

cuando las partes lo fijan en una suma que el comprador debe pagar, cuando se deja su indicación al arbitrio de un tercero designado o cuando lo sea con referencia a otra cosa cierta. En cualquier otro caso, se entiende que hay precio válido si las partes previeron el procedimiento para determinarlo. Artículo que también puede aplicarse a la consignación del ganado u otros productos.

Particularmente interesante puede resultar el artículo 970 que regula los contratos innominados. Si bien reitera este yerro, ya que nominado o no debe derivar de si el contrato tiene un nombre que lo identifica y no debe relacionarse a si está regulado o no por la ley (Pastorino, 2011), lo cierto es que para el amplio marco de contratos no regulados que existen en el ámbito agrario el citado artículo, pone a los usos y costumbres por encima de las disposiciones de contratos regulados análogos.

Vale también apuntar algunas disposiciones que sin oponerse a la regulación especial, pueden complementarla o apoyar interpretaciones doctrinarias que se venían realizando. Por ejemplo, el artículo 765 que al hablar de obligaciones dinerarias establece, que son aquellas de dar cierta cantidad de dinero, determinada o determinable. La obligación de rendir cuentas (artículos 860 y 861) especialmente útil y aplicable en las aparcerías. La mora automática (artículo 886 y ss.).

El artículo 955 introduce la posibilidad de rescisión contractual por imposibilidad de objeto, instituto que se complementa con el artículo siguiente respecto a las consecuencias previstas para la imposibilidad temporal. Cierta jurisprudencia ya había reconocido, la rescisión por frustración de fines de un contrato de aparcería a partir de una situación de sequía (Pastorino, 2008). Por su parte, en la regulación específica de la locación, el artículo 1203 establece al respecto que

“si por caso fortuito o fuerza mayor, el locatario se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosas. Si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continúan como antes”.

El artículo 962 reconoce que el orden público contractual no debe ser expresamente fijado en la ley, sino que puede surgir del modo de expresión, el contenido o el texto de la norma. Los artículos 963 (prelación de las normas) y el ya mencionado 964 (integración del contrato). La regla del 1024 para sucesores universales en todo contrato.

También habrá que ver los artículos 1032 (tutela preventiva); 1069 y ss. (subcontrato); 1197 (renovación expresa); 1201 (conservación de la cosa, derecho a reducción de canon y a la resolución); 1206 (responsabilidad del locatario por daños de visitantes ocasionales e incendio).

Impacta también en el régimen especial la autorización a realizar mejoras por parte del locatario, salvo estipulación en contrario (artículo 1211). De igual modo valiosa la regla del artículo 1218 que pone claridad al tema irresuelto de los efectos de la permanencia en el predio de parte del arrendatario vencido el plazo contractual, que dándose habitualmente en la práctica y profundizado por la ausencia comúnmente de contrato escrito, fue tratado por Facciano (2008) en sus diferentes supuestos. Ahora la norma dispone que no existe tácita reconducción, pero también niega que exista un nuevo contrato por el plazo mínimo. Se dispone, en cambio, que el contrato continua en los términos pactados hasta que cualquiera de las partes de por concluido el contrato por comunicación fehaciente, no alterando esta disposición el hecho de recibir arriendos.

Habrà que ver si requiere alguna adaptación de los contratos agrarios la regla del artículo 1025 de contratación a nombre de terceros, que podría aplicarse a los pactos que realicen para la colocación de los productos aparceros tomadores y empresarios tamberos. También, genera cierta duda, junto con el incremento generalizado de normas de naturaleza procesal que incorpora el cuerpo substancial que comentamos, la disposición del artículo 1208 que establece el cobro por vía ejecutiva de arriendos, cuando en provincia de Buenos Aires, por ejemplo, tenemos un procedimiento especial para el cobro de arrendamientos.

Rastrear en el nuevo Código todas las normas que puedan oportunamente valer en un contrato agrario es tarea ardua, seguramente faltan citar más y también contamos con breve espacio asignado, pero recojo algunos temas importantes que sí trata Facciano (2015): contratos en moneda extranjera (artículo 765); imprevisión (artículo 1091) y prescripción unificada a 5 años (artículo 2560) que entiende será de 2 para el cobro de arriendos (artículo 2562 inc. c).

A este comentario que apunta más a los contratos agrarios legislados y más característicos, debemos agregar que el nuevo Código innova bastante en el contrato de locación de obra, regulación aplicable al llamado contratista de maquinaria agrícola, o simple contratista (Staffieri, 2015). Asimismo resultará de interés profundizar el estudio de los contratos de suministro, de posible aplicación para la colocación de la producción y, casualmente con una llamada puntual en el artículo 1177 para el caso de tratarse de “frutos o productos del suelo o del subsuelo”, en el que el contrato se puede extender al plazo máximo de 20 años. El depósito, que puede influir en el almacenaje de granos y donde el artículo 1358 supera el régimen de responsabilidad del anterior Código Civil al establecer que es obligación del depositario poner en su guarda la diligencia que usa para sus cosas o la que corresponda a su profesión. El depósito irregular y la dación en pago que pueden ser de aplicación en los llamados contratos de canje. En el caso del depósito irregular, el artículo 1367 claramente hace imaginar su uso para estos productos al establecer que si se entrega una cantidad de cosas fungibles, que no se encuentra en saco cerrado, se transmite el dominio de las cosas aunque el depositante no haya autorizado su uso o lo haya prohibido, debiendo restituirse la misma calidad y cantidad, en tanto que si se entregan cosas fungibles con la facultad para el depositario de servirse de ellas, manda aplicar las reglas del mutuo. Y, desde ya, las reglas relativas a los contratos asociativos y en participación y los de colaboración, los primeros por referir directamente a criterios clasificatorios tradicionalmente usuales en los contratos agrarios y los de colaboración por venirse implementando en estrategias asociativas de las empresas agrarias (Formento y Pilatti, 2006). Debiéndose subrayar que la ley 26.005 que regía los consorcios de cooperación ha quedado derogada.

También hay que tener en cuenta el artículo 1310 que permite al transportista de animales convenir que sólo responde si se prueba su culpa.

IV. Empresa agraria, libros y actividades conexas

Como he señalado antes, el Código aunque inspirado en el italiano, no recoge el concepto de empresa agraria como instituto jurídico en base al que se ordena el completo sistema agrario constituyéndose, en Italia, el derecho agrario como el derecho regulador de la empresa agraria.

Existe, sin embargo, una cláusula destinada a imponer la obligación de llevar libros de comercio que nos lleva directamente a recordar el sistema italiano y, en especial, el viejo artículo 2135.

Como regla general el artículo 320 del nuevo Código Civil y Comercial argentino obliga a llevar “contabilidad”, entre otros, a quien sea titular de una empresa o establecimiento agropecuario. La doctrina agrarista actual es conteste en afirmar que no existe posibilidad hoy en día de realizar actividad agraria sin profesionalidad, economicidad y organización, es decir, sin que esa actividad se desarrolle en forma de empresa. De hecho, hasta las pequeñas producciones se organizan bajo la forma de “empresas familiares”.

La norma trae una excepción que, dicho lo anterior, resulta de difícil inteligencia. No estarían obligadas a llevar contabilidad en la forma prescripta por ese artículo y los siguientes, las personas humanas que desarrollan las actividades agropecuarias y conexas, no ejecutadas u organizadas en forma de empresa. Se trata de reunir las dos condiciones. Si fuera sólo requisito que la actividad se desarrolle por persona humana, se podría más fácil interpretar que en la regla general empresa se usa en el sentido de empresa institución y que entonces podría interpretarse como obligadas las empresas organizadas en alguna forma de sociedad o persona jurídica. Pero la excepción impone un requisito adicional que es que no se realice en forma de empresa. Creo que la norma parte del prejuicio tradicional de los comercialistas que consideran el ejercicio de la actividad agraria en general, por los llamados “productores”, como una

actividad extra empresarial, casi artesanal o, incluso, de aprovechamiento casi espontáneo de los frutos de la tierra. Empresa tendría mucho más una connotación industrialista o “de fábrica” (Pastorino, 2009). No conozco la verdadera mente del redactor de este artículo ni aún he podido leer las notas explicativas del mismo, pero tengo la intuición de que se quiso excepcionar a todo productor agrario, al menos, a todo productor individual o familiar. Pero con la redacción y enseñanzas de la propia doctrina agrarista, es más fácil que se interprete que cualquier productor, salvo los casos marginales de la producción de subsistencia o de autoconsumo o en zonas agroecológicas bien desfavorecidas, quedaría obligado. Es necesario aclarar este punto o difundir entre los productores agrarios el riesgo que significa para ellos quedarse pasivos ante las consecuencias de esta segunda interpretación.

Respecto a las actividades conexas, el mismo artículo rememora al viejo artículo 2315 del Código italiano, que adoptó el criterio de la normalidad en 1942, sin advertir que dicha norma fue modificada en 2001 abandonándose dicho criterio. La disposición argentina explica que se “consideran conexas las actividades dirigidas a la transformación o a la enajenación de productos agropecuarios cuando están comprendidas en el ejercicio normal de tales actividades”. Siendo que la norma inspiradora sirvió en Italia para distinguir el campo entre lo agrario y lo comercial, se trata de un tema siempre estudiado por la doctrina agrarista, orientando la profundización de su estudio en mi obra “Derecho agrario argentino” (Pastorino, 2011) y en la bibliografía que ahí remito.

V. Empresa agraria, unidad económica y régimen de los bienes agrarios en el derecho de familia

Como es sabido el régimen de familia (o familias) está cambiando y diversificándose en Argentina y es, tal vez, uno de los cambios más grandes que plasma el nuevo Código. Visto la introducción del sistema de división de bienes, la posibilidad de celebrar convenciones matrimoniales y la regulación de uniones convivenciales, deberá buscarse en ese extenso marco muchas novedades para la organización de la empresa agropecuaria, familiar o no.

Pero además, en este régimen, el Código introduce modificaciones en la regulación anterior de ciertos bienes agrarios.

En especial, se admite expresamente como bien factible de afectación (antiguo bien de familia) “el inmueble rural que no exceda de la unidad económica, de acuerdo con lo que establezcan las reglamentaciones locales”. El Código no expresa claramente que se trata de unidad económica “mínima”, pero deberá así interpretarse por la invocación a las reglamentaciones locales que se dedican mayormente a ellas (hay provincias que regularon la unidad económica máxima).

Luego, en el régimen de partición de la comunidad vuelve a surgir la “unidad económica” a secas. Por el artículo 499, uno de los cónyuges puede solicitar la atribución preferencial, entre otros bienes, del establecimiento agropecuario por él adquirido o formado que constituya una unidad económica. Aquí no se hacen referencias a las leyes provinciales o normas locales. No sé si fue algo razonado, pero si en el caso anterior todo hace suponer que la idea es limitar la afectación del campo a la unidad mínima que es, no obstante, una superficie suficiente para que la explotación pueda ser adecuada, en este segundo caso la unidad económica podría referirse a una unidad de producción sin límites o mínimos, lo que estaría desconociendo la idea de continuidad de la empresa. Siendo que en el mismo artículo se dispone que para obtener la atribución preferencial el cónyuge solicitante deberá pagar con dinero la diferencia que podría resultar a su favor en la partición, no parece necesario limitar el derecho a la unidad económica mínima.

La atribución preferencial reaparece en el régimen sucesorio, con el llamativo cambio que solo se prevé para un establecimiento “agrícola”, no ya agropecuario. Esta vez se lo prevé a favor del cónyuge sobreviviente o heredero, también con cargo de pagar el saldo si lo hubiera y bajo la condición de haber participado en su “formación”, no pareciendo bastar que haya trabajado en él (artículo 2380).

En este mismo régimen sucesorio, recobra vida el instituto de la unidad económica mínima con algunos cambios. El artículo 2375 establece la regla de la indivisibilidad si ésta torna en antieconómico

el bien, pero la redacción es rara al expresar que “no se los debe dividir”. Tampoco, existe remisión a leyes locales para determinar en forma objetiva cuándo la dimensión del fundo lo podrá tornar en antieconómico. En el artículo 2377, en redacción por la positiva, pero tampoco decididamente prescriptiva, indica que “debe evitarse el parcelamiento de los inmuebles y la división de las empresas” al formar los lotes en la partición de la herencia.

Asimismo, hay que tener presente que a partir de ahora también serán válidos, bajo ciertas condiciones, pactos de herencia futura relativos a una unidad productiva (artículo 1010).

Finalmente, el Código innova respecto al carácter propio de las crías de los ganados que tienen esa misma calificación. Con el viejo sistema, ocurría lo que se llamó el pasaje del ganado propio al ganado ganancial (Guaglianone, 1973), tema que la jurisprudencia fue orientando en una solución diferente, ahora adoptada por el Código, en base a equiparar la solución a la prevista en el viejo ordenamiento para el usufructo del ganado (Pastorino, 2010). Se reconoce al ganado como una universalidad jurídica y por lo tanto se dispone que integran los bienes propios “las crías de los ganados propios que reemplazan en el plantel a los animales que faltan por cualquier causa” (artículo 464 inc. f), agregando que “sin embargo, si se ha mejorado la calidad del ganado originario, las crías son gananciales y la comunidad debe al cónyuge propietario recompensa por el valor del ganado propio aportado”.

VI. Dominio de los recursos naturales

En líneas generales el Código no parece innovar mucho en las definiciones del anterior respecto a los recursos naturales. El suelo continúa en la misma situación, conformando la propiedad privada que ahora se declara, como vimos, limitada a un uso que no afecte los bienes ambientales que se enuncian (artículo 240), simplificándose y modificando algunas restricciones antes previstas. De éstas últimas, las referidas al agua y establecidas como restricciones entre vecinos que en el Código de Vélez ocupaban alrededor de veinticinco artículos (la mayoría entre el 2633 y 2653) se limitan a pocas definiciones ahora. En el 239 declarando la obligación de tolerar las aguas, los cursos inferiores y derivando toda reglamentación de poder de policía. En las restricciones al dominio se tratan sólo en el artículo 1975 (obras y obstáculos al curso de aguas) y 1976 (obligación de recibir aguas, arenas y piedras, con la novedad que si se demuestra que no generan perjuicios a otros inmuebles, se la puede derivar hacia ellos). Luego tenemos referencias en lo que respecta al aluvión y a las servidumbres.

El camino de sirga queda ahora en el artículo 1974 reducido a 15 metros. Sigue la referencia a que se consagra solamente a favor del transporte por agua. Se otorga acción al perjudicado para remover los actos violatorios al artículo.

El bosque sigue por adhesión, como era antes, el régimen de propiedad del inmueble.

El aire no se contempla expresamente pero se incluye dentro del dominio público al espacio aéreo suprayacente al territorio y a las aguas jurisdiccionales.

En materia de dominio de aguas, los redactores no tomaron propuestas de cambio más radical, como la que yo mismo efectuara, al ser consultados los profesores titulares de nuestra Facultad y que sostuve presentándola en la audiencia pública realizada en el Congreso de la Nación. En dicho propuesto sugería que se deje de lado el régimen dominial y se reconozca que el agua era un bien esencial para la vida no susceptible de apropiación y que, en cambio, se regule directamente su uso. Al contrario, el Código mantiene un sistema en el que el dominio no es único (siguen habiendo aguas de dominio público del Estado, de los privados y también apropiables o sin dueño, sumándose ahora también las de dominio privado del Estado). El régimen general para el agua sigue siendo muy disperso. Recientemente salió publicado un artículo de mi autoría que trata el completo sistema legislativo en múltiples leyes nacionales y luego otras tantas cantidades de leyes en cada provincia (Pastorino, 2015).

En el Código sancionado se definen como aguas de dominio público:

a) El mar territorial, con una derivación a la ley especial que lo determina, como en el Código derogado, pero con el agregado que incluye “el agua, el lecho y el subsuelo”.

b) Las aguas interiores, bahías y ensenadas y las playas de mar que el código define como la porción de tierra que las mareas bañan y desocupan durante las más altas y más bajas mareas normales. Agrega luego un texto de difícil interpretación cuando a dicha definición la cierra con la frase “y su continuación hasta la distancia que corresponda de conformidad con la legislación especial de orden nacional o local aplicable en cada caso”.

c) Los ríos, estuarios, arroyos y aguas que corren por cauces naturales. Aquí confunde al agregar arroyo, porque antiguamente se interpretaba que no era necesaria una definición geográfica o hidrológica que distinga entre río, arroyo, torrente, canal, etc. siendo que se incluía toda agua que corre por cauces naturales. Al sumar arroyo alguien podría querer interpretar que otros cursos no podrían haberse querido incluir. El Código define al río considerando en él “el agua, las playas y el lecho por donde corre”, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias. Deja entonces la distinción para delimitar la playa del río por el promedio de máximas crecidas ordinarias, cuando para la playa de mar tiene en cuenta la más alta marea normal. Por otra parte, deja la situación del Río de la Plata, en lo que hace a la definición de su playa, como un río más, cuando la legislación bonaerense (artículo 18 Decreto 3511/08) buscaba asimilar más a la definición dada para playa de mar.

d) Los lagos y lagunas navegables. Acá agrega laguna, que antes se entendía como incluida en el concepto de lago, importando si este era navegable o no. Deja la definición de navegable, como hacía el Código anterior, a la interpretación.

e) Incluye en una misma redacción dos supuestos que se consideraban diferentes y que ahora parecen estar definidos en relación de género y especie. Me refiero a la inclusión de “toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a las disposiciones locales”. Este artículo no resuelve las dudas que generaban esas dos hipótesis en el Código derogado.

f) Los glaciares y el ambiente periglaciario.

El artículo 239 agrega la regla que el uso por cualquier título de aguas públicas u obras construidas para utilidad o comodidad común, no les hace perder el carácter de bienes públicos del Estado, siendo, inalienables, imprescriptibles, inajenables e inembargables.

Nuevamente quedaron sin definición los esteros y otros cuerpos de agua o humedales de importancia que, por el artículo 238 quedan atrapados en la propiedad privada.

En tanto seguirían privadas, con una redacción a penas alterada las aguas que surgen en los terrenos de los particulares, quienes las pueden usar libremente siempre que no se forme un cauce natural. Estas aguas, no obstante, quedan sujetas al control y a las restricciones que en interés público establezca la autoridad de aplicación. También, se agrega la regla de que no pueden ser usadas en perjuicio de terceros ni en mayor medida de su derecho (artículo 239).

La mayor innovación es respecto a la inclusión en el dominio privado —no público— los lagos no navegables que carecen de dueño. Aquí no se optó por agregar las lagunas que, por su dimensión, suelen ser las que puedan ser menos navegables. Seguramente habrá que seguir la vieja interpretación que las incluía en el concepto de lago, pero manifiesta un error de técnica legislativa cuando en el dominio público se especifican como cosas diferentes. Peor aún, es que si bien la norma resuelve una indefinición que existía en el viejo Código, que solo se limitaba a reconocer un derecho de uso de los propietarios lindantes dejando abierta la interpretación sobre si estos eran condóminos o si se trataba de un bien estatal al que se les dejaba usar en la parte proporcional a su propiedad, ahora quedan en

el marco de la propiedad privada los lagos que no siendo navegables si tienen dueño. Respecto a los que están en el dominio privado, queda la posibilidad de que el Estado se desapodere como puede hacerlo con cualquier bien que integra ese dominio.

Siguen siendo susceptibles de apropiación el agua de lluvia que cae en lugares públicos o corre por ellos (artículo 1947, a, iii).

Respecto a la fauna silvestre y a los peces, más allá de la interpretación de ciertos autores (Catalano y otros, 1998), el Código mantiene la disposición de que son susceptibles de ser adquiridos en dominio privado por apropiación cuando son susceptibles de la caza y de la pesca. Antes de la reforma constitucional se entendía que de ahí se derivaba el carácter de *res nullius*. Ahora habrá que determinar si eso sigue así o si se puede adquirir por caza o pesca los recursos que por definición legal, como en el caso de la Ley Federal de pesca o por interpretación, como la que realizan los citados autores, se adquiere del dominio privado (originario del Estado). Así como esta cuestión dominial esencial queda sin determinar, en cambio el nuevo Código, siguiendo las *Institutas*, se ocupa de un supuesto que sinceramente en mis años de recorridos por la naturaleza jamás vi. Por el artículo 1948, mientras el cazador no desista de perseguir al animal que hirió tiene derecho a la presa, aunque otro lo tome o caiga en su trampa.

Lo más novedoso es que en una redacción más de carácter sancionatorio que de tipo de definición acerca de la dominialidad de la fauna silvestre no capturada, el mismo artículo 1948 determina en su parte final que pertenece al dueño del inmueble el animal cazado en él sin su autorización expresa o tácita. En la legislación anterior, sólo en el viejo Código Rural para los Territorios Nacionales, se consideraba la fauna silvestre de propiedad del titular del inmueble, mientras que por las disposiciones del Código Civil se la consideraba cosa sin dueño (Pastorino, 2011).

Los parques y reservas Nacionales seguirán perteneciendo al dominio público por la ley 22.351, pero hubiera sido conveniente haber incluido en el enunciado de los bienes públicos del Código a los parques y reservas naturales legalmente declarados, para con ello ampliar el régimen a las reservas y parques provinciales.

VII. Otros derechos reales

El primer cambio que corresponde apuntar es la derogación de la ley 25.509 de derecho real de superficie forestal que, como establecía su artículo primero, no sólo se había aceptado para la forestación, sino específicamente para aquella que se realizaba en miras al sistema de fomento de la ley 25.080, de bosques cultivados. En la actualidad, el Código reconoce el derecho de superficie en general. Se lo concibe como:

“un derecho real temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno, que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el suelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecidos en el título suficiente para su constitución y dentro de lo previsto en este Título y las leyes especiales”.

Se lo legisla desde el artículo 2114 al artículo 2128. Ya en un primer análisis, de Bianchetti (2015) plantea algunas cuestiones críticas respecto a las ausencias de indicaciones precisas para proteger los suelos y otros problemas ambientales y también respecto a la situación de la constitución de derechos por extranjeros, atento las limitaciones de la ley 26.373.

También, debemos citar algunos cambios en las restricciones al dominio y en el condominio, señalar al menos una importante reforma que es la posibilidad de convenir el uso y goce alternado de la cosa común o que se ejerce de manera exclusiva y excluyente sobre determinadas partes materiales (artículo 1987). Se contempla en artículo específico el cerramiento forzoso rural (artículo 2031) y el condominio de árboles y arbustos (artículo 2034) con lo que sigue la prohibición de tener árboles “que excedan la normal tolerancia”, ahora sin establecer una distancia rígida con el fundo vecino (artículo 1982), pero sí se pueden tener en condominio encaballados con relación al muro, cerco o foso medianero.

Corresponde prestar atención a las disposiciones sobre usufructo y servidumbres que también fueron replanteadas. De igual modo, deberá estudiarse en profundidad el régimen de la posesión y la tenencia.

VIII. La responsabilidad civil

En lo que hace a nuestras materias, la responsabilidad civil puede tener incidencia tanto para el daño ambiental, como para los daños derivados de la producción y también otros daños posibles en la esfera del uso, gestión e intervención respecto a los recursos naturales.

El Código replantea mucho la sistemática al respecto, operando a primera vista un cambio significativo al menos desde lo visual. Analizando más en profundidad la materia “responsabilidad civil” se advierte un claro intento por hacer realidad la función preventiva que en el viejo sistema ya se reconocía, pero más como una finalidad derivada del efecto conminatorio del sistema de reparación, actuando en el campo de la advertencia o amenaza de las futuras posibles consecuencias en caso de que se efectivicen los daños. Hoy el sistema tiene ya una acción concreta (artículo 1711) para prevenir daños, su continuación o agravamiento. Es decir que, por primera vez en el Código una disposición expresamente obliga a actuar “ex ante”, en todas las materias y no sólo en temas ambientales. Aclarar que la disposición es general relativiza para la materia ambiental la obligación impuesta en el artículo 1712 que para ser legitimado se requiere acreditar “un interés razonable”. Ya que, por las normas ambientales, la actuación preventiva, especialmente prevista a través de la ley contempla una legitimación mucho más amplia.

Sólo indico otros temas de interés, que dada la naturaleza de este trabajo no se pueden profundizar: 1- la regulación de la exposición voluntaria por parte de la víctima que no conlleva por sí misma a la exigencia de responsabilidad y la exposición a la situación de peligro para salvar bienes o personas (artículo 1719); 2- que para que el hecho de tercero exima de responsabilidad tenga que reunir los caracteres del caso fortuito (artículo 1732); 3- que se regula en mayor detalle los supuestos en que se responde aún en presencia de caso fortuito o imposibilidad de cumplimiento (artículo 1733); 4- se avanza en la regulación de casos de pluralidad de responsables (artículo 1751) y responsabilidad colectiva y anónima (artículos. 1760 y ss.); 5- se consagra la extensión de la cosa riesgosa a la actividad riesgosa (artículo 1757); 6- dicho régimen se aplica a los daños por animales, derogándose la diferenciación entre animales bravíos o salvajes y domésticos (artículo 1759) y 7- se contempla expresamente la responsabilidad de las personas jurídicas y se excluye y deriva a norma especial de derecho administrativo la responsabilidad del Estado y funcionarios públicos, lo que generará zozobra mientras las leyes provinciales no regulen al respecto (artículos 1763 y ss., y ley 26.944).

IX. Bibliografía

DE BIANCHETTI, Alba Esther (2015). “Derecho de superficie para plantar y forestar: ¿una opción para el sector agrario?”, EN: *Derecho agrario y ambiental. Perspectivas. En homenaje al Dr. Osiris A. Jantus*. Resistencia: Contexto, 73-84.

CASELLA, Aldo Pedro (1998). “Actividad y empresa agraria en los proyectos de unificación del derecho privado argentino”, EN: *Revista del Colegio de Abogados de La Plata, La Plata*, N° 59, 109-126.

CATALANO, Edmundo F.; BRUNELLA, María Elena; GARCÍA DÍAZ (h.), Carlos J. y LUCERO, Luis E. (1998). *Lecciones de derecho agrario y de los recursos naturales*. Buenos Aires: Zavallía.

FACCIANO, Luis A. (2008). “Consecuencias de la continuación del uso y goce del predio después del vencimiento del plazo de los contratos de arrendamiento rural o aparcería”, EN: *VII Encuentro de Colegio de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario*. Rosario: Colegio de Abogados - Instituto de Derecho Agrario, 139-148.

— (2015). “El Código Civil y Comercial Unificado, los contratos agrarios y la actividad agraria”, EN: *Derecho agrario y ambiental. Perspectivas. En homenaje al Dr. Osiris A. Jantus*. Resistencia: Contexto, 85-92.

FORMENTO, Susana y PILATTI, Héctor Hugo (2006). “Los consorcios de cooperación: marco jurídico asociativo entre Pymes agroalimentarias exportadoras”, EN: *VI Encuentro de Colegio de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario*. Rosario: Colegio de Abogados - Instituto de Derecho Agrario, 43-49.

GUAGLIANONE, Aquiles Horacio (1973). *Del ganado propio al ganado ganancial (la evolución de las haciendas durante el matrimonio)*. Buenos Aires: La Ley, 150-973.

PASTORINO, Leonardo (1998). *Fuero agrario*. La Plata: Scotti.

— (2008). “Actualidad jurisprudencial en materia de contratos agrarios”, EN: *VII Encuentro de Colegio de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario*. Rosario: Colegio de Abogados - Instituto de Derecho Agrario, 107-122.

— (2009). “La empresa agraria”, EN: Piaggi, Ana (Dir.). *Tratado de la empresa*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 631-674.

— (2010). “El ganado y el régimen patrimonial del matrimonio”, EN: *VII Encuentro de Colegio de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario*. Rosario: Colegio de Abogados - Instituto de Derecho Agrario, 411-418.

— (2011). *Derecho agrario argentino*. 2ª ed. actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

— (2012). “Fundamentos y dinamismo del orden público en agricultura. El orden público en los contratos agrarios y agroindustriales”, EN: *XII Congreso Mundial de Derecho Agrario*. Nitra, 189-197.

— (2015). “Derecho del agua en Argentina”, EN: GARCÍA LÓPEZ, Tania y TRAVIESO BELLO, Ana Cecilia. *Derecho y gestión del agua*. México: Ubijus.

STAFFIERI, Juan José (2015). “Las nuevas normativas del contratista rural bajo la órbita del nuevo Código Civil y Comercial (Ley Nº 26.994)”, EN: *Derecho agrario y ambiental. Perspectivas. En homenaje al Dr. Osiris A. Jantus*. Resistencia: Contexto, 231-242.

WILDE, Hugo C. (2015). “El nuevo Código Civil y Comercial Unificado y sus efectos en aspectos de la empresa agraria”, EN: *Derecho agrario y ambiental. Perspectivas. En homenaje al Dr. Osiris A. Jantus*. Resistencia: Contexto, 281-289.

X. Legislación

Ley Nº 13.246. Arrendamientos y aparcerías rurales. Boletín Oficial de la República Argentina, 18/9/48.

Ley Nº 19.550. Sociedades comerciales. Boletín Oficial de la República Argentina, 25/4/72.

Ley Nº 20.589. Estatuto del contratista de viñas y frutales. Boletín Oficial de la República Argentina, 14/2/94.

Ley Nº 22.351. Parques nacionales. Boletín Oficial de la República Argentina, 12/12/80.

Ley Nº 23.154. Restablece la plena vigencia de la Ley 20.589 sobre régimen de los contratistas de viñas. Boletín Oficial de la República Argentina, 1/11/84.

Ley Nº 25.080. Ley de inversiones para bosques cultivados. Boletín Oficial de la República Argentina, 19/1/99.

Ley Nº 25.113. Contrato de maquila. Boletín Oficial de la República Argentina, 21/7/99.

Ley Nº 25.169. Contrato asociativo de explotación tambera. Boletín Oficial de la República Argentina, 12/10/99.

Ley N° 25.509. Derecho real de superficie forestal. Boletín Oficial de la República Argentina, 17/12/01.

Ley N° 26.005. Consorcios de cooperación. Boletín Oficial de la República Argentina, 12/1/05.

Ley N° 26.737. Tierras rurales. Régimen de protección. Boletín Oficial de la República Argentina, 28/12/11.

Ley N° 26.944. Responsabilidad estatal. Boletín Oficial de la República Argentina, 8/8/14.

Ley N° 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 8/10/14.